

Doç. Dr. Aydın BAŞBUĞ

Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na Göre Sendika Üyeliği

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, daha şimdiden birçok soru işareti ve tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu çalışmamızda sendika üyeliği açısından konuyu ele alarak, yeni kanunun hükümlerini değerlendirmeye gayret edeceğiz.

1. Üyelik İşlemi ve Hukuki Niteliği

Üyelik, iki taraflı bir hukuki işlemdir. Bu hukuki işlem, sendika ile işçi veya işveren arasında sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisi kurmaktadır. Söz konusu borç ilişkisi, kişiler hukukuna özgü bir borç ilişkisidir. Tüzel kişilik hukuku sözleşmesi çerçevesinde kurulan sözleşme, önceden belirli olan sendika tüzüğüne ilhak (katılma) şeklindedir¹.

Sendika tüzüğüne ilhak ile kurulan bu sözleşmenin diğer sözleşme ile kurulan borç ilişkilerinden farklıdır. Sözleşme, karşılıklı edim ilişkisine dayanır. Oysa üyelik, üyenin tüzel kişiye karşı yükümlü olduğu edim ve edim dışı yükümlülükleri ile sahip

olduğu bazı haklardan kuruludur. Bu nedenle karşılıklı edim ilişkilerine dayanan Borçlar Kanunu'nun sözleşme hükümleri doğrudan değil, kıyas yoluyla uygulanması gerekir. Çünkü borçlar hukukunun hukuki işlemlere dayanan borç ilişkilerine ilişkin genel hükümleri uygun düştüğü ölçüde bütün özel hukuk ilişkilerine uygulanmak zorundadır (MK. m. 5).

Üyelik sözleşmesi, üyenin katılma yönünde icap irade beyanını sendika yönetim kurulunca kabul edilmesi ile kurulur. Üye sendikaya başvurduğunda, sendika tüzüğünde belirtilen hak ve yükümlülükleri kabul etmiş demektir.

Kural olarak kişi topluluklarında sözleşme kurma özgürlüğü vardır. Üyenin başvurusu üzerine, icap beyanının kabul edip etmemede tüzel kişilik serbesttir. Ancak bu serbestiye sendikalar açısından bir sınırlama getirilmiştir. Sendikayı diğer kişi topluluklarından ayıran özellik de budur. Sendika, haklı bir neden² bulunmadığı sürece icap irade beyanını,

üyelik başvurusunu kabul etmek zorundadır.

Sözleşme hukuku ilkelerine göre kurulan bu hukuki ilişkide, karşılıklı hak ve yükümlülükler tüzükte önceden belirtilmiştir.

Tüzel kişilik hukuku sözleşmesi, gereğince ortaya çıkan karşılıklı hak ve yükümlülüklerde “instuis personae (kişiye bağımlı olma)” unsuru vardır. Yani üye ile sendika arasında kurulan bu hukuki ilişkide, üyenin niteliklerinin önemli olduğu bir ilişki söz konusudur. Bu hukuki ilişki ölüm veya bir başka hukuki sebeple üçüncü kişilere geçmez.

Sendikalarda, derneklerde olduğu gibi olağan üyeler yanında, fahri üyelik ilişkisi bulunmamaktadır. Fahri üye, derneğin imkânlarından yararlanan ancak oy hakkı bulunmayan üyelere dir. Yine kanunda organlarda görev alanlar dışında, doğal üyelikten de söz edilmemiştir. Herhangi bir işlem yapılmaksızın, tüzükteki şartları gerçekleştiren herkesin üye kabul edildiği bir sistemi hukukumuz benimsememiştir.

2. Üyelik Sözleşmesinin Şekli ve Kurulması

Sendika ile üye arasındaki sözleşme ilişkisi kurulurken, genel hüküm niteliğindeki Borçlar Kanunu'nun sözleşmenin kurulmasına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Buna göre icap ve kabul irade beyanlarının uzlaşması ile sendika üyelik ilişkisi kurulmuş olacaktır.

Üyelik başvurusu, sendika tarafından otuz gün içinde reddedilmediği takdirde üyelik talebi kabul edilmiş sayılacaktır (SveTİSK. m. 17/V). Sendika, otuz gün içinde ancak haklı bir neden göstererek üyelik başvurusunu kabul etmeme hakkına sahiptir. Haklı bir neden gösterilmeden üyeliği kabul edilmeyenler, bu kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemede dava açabilecektir. Yargılama sonunda mahkemenin davacı lehine karar vermesi halinde üyelik ret kararının alındığı tarihte kazanılmış sayılacaktır (Sve TİSK. M. 17/V).

Tam fiil ehliyetine sahip olmayan sınırlı ehliyetsiz olan çocuğun sendika üyeliği,

anne ve babasının onay vermesine bağlıdır. Anne ve babanın onay vermesine kadar üyelik askıda geçersizdir. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki askıda geçersizlik, genç işçi için geçerli olup, sendika açısından ise bağlayıcıdır. Yani sendika askıda geçersizliği ileri sürerek üyelik ilişkisinin kurulmadığını iddia edemez.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17. maddesine göre üyelik, e-devlet sistemi üzerinden yapılmak zorundadır. Bir sözleşmenin kurulmasında kural olarak şekil serbestisi ilkesi vardır. Kanun istisnai olarak bir şekil şartı öngörebilir. Bu şekil şartına uyulmaması da sözleşmeyi butlan kılabilir. Borçlar Kanunu'nun geçerliliğe bağladığı şekil şartları ya adi yazılı veya resmi yazılı ya da resmi sözlü şekildedir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, sözleşme hukukunda daha önce olmayan şekli; elektronik şekli öngörmüştür³.

Sendika kurucuları, kuruluş işlemi bittikten sonra kendiliğinden üyelik sıfatını kazanacaktır. Kuruluşa kadar “tüzel kişilik kurma” işlemi, bir sözleşme ilişkisi kurmamaktadır. Ancak sendika kurulduktan sonra kurucuların bu sözleşme ilişkisi ve üyelik sıfatı ortaya çıkmaktadır. Böylece Kanunun öngördüğü elektronik şekil şartına bir istisna getirilmiştir.

Kanaatimizce, üye olmayı kolaylaştırmak amacıyla getirilmiş olan bu sistem ortaya çıkardığı sorunlar karşısında üye olmayı zorlaştırıcı nitelik de kazanabilmektedir. Bu bakımdan sendikal hakkın ihlali söz konusu olabilecektir. Elektronik şekil şartının uygulanmasında, aşağıdaki hususlarda uygulama sorunlarının çıkacağını tahmin etmekteyiz.

Buna göre;

Her şeyden önce uygulanacak olan sistem, kanunun üye olma hakkı verdiği kişilerin üyelik başvurusunda, kanunda bulunmayan ek koşullar öngörmemelidir. Hazırlanmakta olan sistemin sigorta bildirimleri üzerinden yapılacak olması, daha en başından üyelikle ilgili ciddi sıkıntıların yaşanabileceğini göstermektedir. Çünkü sigorta kaydı bulunmayan kişilerin üyelik başvurusu da gerçekleş-

tirilemeyecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Kanun, sendika hakkını sadece iş sözleşmesi ile çalışanlara vermemektedir. İş sözleşmesi dışında, nakliye, vekalet, eser, komisyon, yayın ve adi ortaklık sözleşmeleri ile iş gören kişilere de üye olma hakkı tanımaktadır. E-devlet sistemi bu kişilerin üyelik başvurusuna kapalıdır. Alternatif bir üyelik yolu da gösterilmiştir. Bu soruna ek olarak, sadece sigortaya bildirilmiş kayıtlı olan kişilerin üyelik başvurusu yapabilecek olması da başlı başına ciddi bir sorundur.

Kanun, iş sözleşmesine göre çalışan herhangi bir işçinin sendikaya üye olabileceğini öngörmüş; sigortalılık ilişkisinin varlığını aramamıştır. Belirtmek gerekir ki, sigortalılık ilişkisi kanunun öngördüğü sonuç olarak kendiliğinden kurulan bir hukuki ilişkidir⁴. Sigortalı olabilmek için iş sözleşmesi ile iş görmek şart olmadığı gibi iş sözleşmesiyle çalışanların da 4a, 4-b, 4-c gibi değişik statülere tabi olmaları ya da tamamen veya kısmen kapsam dışında bulunmaları mümkündür. Örneğin, ikili sosyal güvenlik anlaşmalarına göre Türk mevzuatından istisna tutulan yabancılarda olduğu gibi. Sendikaya üyelik için kanunen kendiliğinden doğan sigortalılık ilişkisi aranmadığı halde Kanun, daha da daraltıcı bir işleme tabi tutularak sadece bildirilmiş, kayıtlı olan sigortalıların sendikaya üye olma imkânını getirilmiştir. Oysa yine iş sözleşmesiyle çalışan ve bildirilmeyen, kayıtsız kaçak sigortalıların sendikaya üyeliğini engelleyerek bildirim işlemini gerçekleştirilmeyen işverene karşı zayıf konumda olan çalışanların sosyal ve hukuki destek amacıyla sendikaya üye olmalarının önü kapanmıştır.

Hazırlanmakta olan elektronik ortamda üyelik sisteminin bir diğer sorunu da işkolunun tespitini tamamen Bakanlığa bırakarak işkolu tartışmalarına yol açmasıdır. Böylece üyeliğin önünde işkolunun tespiti sorununun önemli bir mesele olarak yer aldığını görmekteyiz. Sendikaya üye olmak isteyen işçi veya işveren elektronik ortamda kimlik numarasını girerek sisteme girdiğinde (sigortalı olarak kayıtlı ise), aynı zamanda hangi işkoluna

tabi olduğu belirlenmiş olacaktır. Bakanlık, işkollarının tespitinde yukarıda değindiğimiz gibi Türk iş hukukuna yabancı NACE istatistik sistemindeki sınıflandırmayı esas alacaktır. Bu ise Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun sistemiyle taban tabana zıt bir uygulamayı ortaya çıkaracaktır.

Kanun, Bakanlığın yetkili sendikanın belirlenmesinde ve istatistiklerin düzenlenmesinde kendisine gönderilen üyelik ve üyelikten çekilme bildirimleri ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan işçi bildirimlerini esas alacağını öngörmektedir (SveTİSK. m.41/VII). Görüldüğü gibi sosyal güvenlik kayıtları hem sendika üyeliği hem de toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi bakımından tek başına belirleyici bir unsur değildir. Zaten aksi durum, üyelik sözleşmesi hukukunun ağır bir ihlali olacaktır.

Elektronik ortamdaki üyelikte ortaya çıkabilecek bir başka sorun, alt işveren işçilerinin üye olabileceği işkolunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. Alt işverenin işyeri, asıl işyerine bağlı olarak bildirilmesine rağmen çalışan işçiler asıl işyerinden bildirildiğinde alt işverenin işyeri, asıl işyerinin girdiği işkoluna tabi tutulacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki sadece bu şekilde bir değerlendirme yaparak işkolu tespiti yerinde değildir. Alt işverenin yaptığı iş özelliği gereğince asıl işin girdiği işkoluna girebileceği gibi farklı bir işkolu da olabilir. Alt işveren, işçilerini iş aldığı işyeri dışında kendi işyerinde bildirilmiş ise, bu durumda bu işyerinin gireceği işkoluna göre karar verilecektir. Oysa işkolu işçinin nereden bildirildiğine bağlı bir sorun değildir.

Görülmektedir ki elektronik ortamda üyelik gerçekleştirilmesi, sendika hakkının kullanılmasını kolaylaştırmak yerine yeni engelleri ortaya çıkarmaktadır. Kanun bu yönüyle sendika özgürlüğü açısından olumsuz özelliklere sahiptir.

3. İşçi veya İşveren Sendikasına Üye Olabilecek Kişiler

15 yaşını doldurmuş ve SveTİSK'ya göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilirler (SveTİSK. m. 17/I). Bir iş sözleşmesine

göre ücret karşılığı çalışan gerçek kişiler ile iş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız bir mesleki faaliyet olarak yürüten kişiler de işçi sayılmaktadır (SveTİSK. m. 2/IV).

İşçi, İş Kanunumuzun 2. maddesine göre, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi”ye denilmektedir. İşçi sıfatından bahsedilebilmesi için sözleşmenin niteliğinin iş sözleşmesi olması yeterlidir.

İş sözleşmesi dışında, ücret karşılığı bir iş görülmesinin söz konusu olduğu sözleşmeler arasında vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, nakliye sözleşmesi gibi sözleşme türleri yer almaktadır. Bu sözleşmeleri iş sözleşmesinden ayıran önemli unsur bağımlılık ilişkisidir. Bağımlılık ilişkisi, işin görülme yöntemi, işin kiminle görüleceği, zamanı ve yerini iş sahibinin emir ve talimatı olmadan bağımsız bir şekilde karar verememe halidir. Bağımlılık ilişkisinin söz konusu olmadığı halde diğer iş görme sözleşmelerinden bahsedilebilecek, ancak bu ilişkinin iş sözleşmesi olduğu söylenemeyecektir.

İşin gerçekleştirilme yöntemi hususunda iş sahibinin karar alma yetkisi çerçevesinde gözetim ve denetimini altında iş görülmesi halinde bağımlılık ilişkisi söz konusu olacaktır. Bu durumda ücret karşılığı iş gören, işçi olarak nitelenecektir. Tarafların bunun aksini kararlaştırmış olması durumu değiştiremeyecektir.

İş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayırmada zaman unsuru da bağımlılık ilişkisinin tespit edilemediği hallerde tamamlayıcı bir unsur olarak bulunmaktadır. Örneğin bir avukatın işçi mi, yoksa vekalet sözleşmesine göre çalışan mı olduğu hususundaki tereddüt zaman unsuru ile çözülmektedir. Eğer iş gören, belirli olaylar ve davalar için emeğini sunmakta ise vekalet sözleşmesi olduğu; sözleşme ile üstlenilen işin belirli olaylarla sınırlanmadığı, avukatın her ay düzenli olarak ücret alması durumunda iş sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir.

İş sözleşmesi ile bir işin görülmesi ve işçi

sıfatının kazanılması ancak gerçek kişiler için söz konusudur. Gerçek olmayan (tüzel) kişi ile yapılan iş görme borcu doğuran bir sözleşme, iş sözleşmesi dışındaki diğer iş görme borcu sözleşmeleri (vekalet, eser sözleşmesi gibi) olabilir.

İşçilik sıfatının kazanılması için ücretin bizzat işveren tarafından ödenmesi şart değildir. Ücret, üçüncü kişiler tarafından da ödenebilir.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre işçi kavramı daha geniş tutulmuştur. İş sözleşmesi dışında, ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız bir mesleki faaliyet olarak yürüten kişiler de işçi sayılmaktadır (SveTİSK. m. 2/IV).

Aslında SveTİSK, “işçi benzeri” çalışanları sınırlı sayıda tutmamıştır. Yukarıda sayılan sözleşme türleri ya da karma sözleşmelerle sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde kurulabilecek ücret karşılığı iş görme ilişkilerindeki kişiler de işçi kabul edilecektir. Demek ki kanun, sendika bakımından işçi kavramını sanıldığından daha geniş kapsamda tutmuştur.

Eski 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda da iş sözleşmesi dışında bazı iş görme sözleşmeleri ile çalışanlar, İş Kanunu kapsamında olmasa dahi işçi sayılmıştı. İş sözleşmesi ile çalışmayan ancak; bedenen çalışmayı konu alan nakliye sözleşmesi ile çalışan serbest hamallar, neşir sözleşmesi ile iş gören ve sürekli olarak bir yayıncıya yazı ya da haber vermeyi borçlananlar, bedenen çalışmasını sermaye payı olarak koyan ve bu şekilde çalışmanın aynı şartlara sahip herkese açık olduğu adi şirket sözleşmesine göre iş gören ortak da işçi sayılmaktaydı (2821 sayılı eski SK. m. 2/I-II).⁵

Eski düzenlemede işçi sayılanlar içinde adi şirket sözleşmesine göre bedenen çalışmayı sermaye payı olarak koymak yeterli değildir. Bu şekilde çalışmanın şartları gerçekleştiren herkese açık olması gereklidir. Uygulamada böyle bir adi ortaklık bulunmamasına rağmen uzun yıllar mevzuatı meşgul etmiştir.

Yeni düzenlemede ise bütün adi şirket ilişkisinde bedenen çalışmayı sermaye payı olarak koyan herkes, işçi kabul edilmiştir.

Nakliye sözleşmesiyle çalışanlar da geniş tutulmuştur. Sadece bedenen çalışan hamallar değil, kendi aracı ile nakliyecilik yapanlar da işçi kabul edilmiştir.

İşçi sayılmayı gerektirecek durumlardan en geniş, eser veya vekalet sözleşmesine göre ücret karşılığı iş görenler olmuştur.

Kanaatimizce sendikal haklardan yararlanma ve üyelik bakımından işçi kabul edilecek kişilerde, yukarıda sayılan sözleşme türleri ile iş görmekle birlikte yanlarında ücret karşılığı işçi çalıştırmama şartı aranmalıdır.

Kamu işyerlerinde son dönemlerde yaygınlaşmaya başlayan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (c) bendine dayanarak istihdam edilen ve uygulamada "4/c'li çalışan" olarak tanımlananlar işçi sendikasına üye olamaz. Bu kişilerin atanması bir idari işleme dayandığı için yargı, idare mahkemelerini yetkili görmektedir.

Yargının 4-c lilerle ilgili bu değerlendirmesine kısmen katılmadığımızı ifade etmek isterim. Bu statüde çalışanlara ilişkin değerlendirme yapma zarureti doğmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi, kamuda istihdam edilenlerin hukuki niteliğini tespit etmektedir. Buna göre 4-a'lılar memur, 4-b'liler sözleşmeli ve 4-d'liler iş sözleşmesi ile çalışan işçi olarak çalıştırılacağı belirtilmiştir. 4-c statüsü ise, "Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kişiler" olarak tanımlanmıştır. Bu çalışanların özlük haklarını Bakanlar Kurulu belirlemektedir. Uygulamada kamuda uygulanan 4-c statüsünde çalışma, yasanın amacını aşmaktadır. Bizce, 4-c statüsünde çalıştırılan birçok kişi ile kurulan hukuki ilişki, bağımlılık ilişkisi nedeniyle bir özel hukuk sözleşmesidir ve bağımlılık unsuru nedeniyle iş sözleşmesi ile çalışan işçidir⁶.

İşveren sendikasına üye olabilmek için işveren olmak veya işveren sayılmak yeterlidir.

Bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan (Bakanlıklarda, Başbakanlıkta çalışanlarda olduğu gibi) kurum ve kuruluşlara işveren denir.

Türk iş hukukunda işveren kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir." şeklinde aynı kanun cümlesinde hem işçi hem işveren hem de iş ilişkisi birbiri ile bağlantılı olarak tanımlanmıştır.

İşverenin tüzel kişi olması halinde, tüzel kişiliğin ortaklarının ya da tüzel kişinin yönetim kurulunun işveren sıfatını kazanması mümkün müdür? Türk hukuku bakımından bir ticari ortaklığın tüzel kişiliğinin aşılacak ortaklarının ya da icra ve temsile yetkili organlarının işveren sıfatını kazanması imkânsızdır.

Tüzel kişi işverenin işverenlik sıfatının soyut, yönetim kurulunun ise somut işveren olduğu ileri sürülmüşse de bunun Türk iş hukuku bakımından hukuki bir sonucu bulunmamaktadır. Tüzel kişi işverenlerinde doğrudan tüzel kişi adına yetki kullanan organ ya da kişiler somut işveren, adına yetki kullanılan tüzel kişiye ise soyut işveren ayrımının yapılmasının Türk iş hukukunda karşılığının olmadığı bunun sosyolojik bir ayırım olduğu kabul edilmektedir⁷. Bu sonuca göre ortaklık içindeki sermaye payı ve ortaklığı temsildeki rolü ne olursa olsun şirket ortağının işveren sıfatı bulunmamaktadır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, bu Kanuna göre işveren vekili olan kişiler de işveren sayılmaktadır (SveTİSK. m. 2/I-e ve II ile 17/II). İşveren sayılan işveren vekili, işveren adına işletmenin bütünü yöneten kişidir. İşveren vekili vekalet, iş sözleşmesi veya memur statüsüne göre iş gören kişidir.

2821 sayılı eski Sendikalar Kanunu, askeri

Alt işverenin işyerinin hangi işkoluna girdiği, geçmiş dönemde çözülememiş bir sorun olarak yeni dönemde de devam eden bir sorun olarak kalmaktadır.

şahısların sendikalara kurucu ve üye olamayacaklarını öngörmüştü (2821, sayılı Sendikalar Kanunu m. 21). Askeri işyerlerinde iş sözleşmesi ile işçi olarak çalışanlar bu sınırlamadan ayrı tutulmuştu. 5363 sayılı SveTİSK ise, eski düzenlemeye benzer bir sınırlama getirmemiştir.

4. İşkolu Esasına Göre Üyelik

Sendikaya üye olma hakkına sahip olan işçi ve işçi sayılanlar, iş gördükleri işkolunda; işverenler ise, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilirler.

İşçinin çalıştığı işkolunda olması şartıyla, o işkolunda kurulu bulunan sendikalardan birisine üye olmak serbesttir. İşçi, bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. Böyle bir davranış, bireysel sendika özgürlüğünün ihlalidir.

İşçi sayılanların sendikaya üye olabileceği belirtilmiş; ancak işkoluna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Kanaatimizce işçi sayılanlar, nakliye, eser, vekalet, yayın, komisyon ve adi ortaklık sözleşmesi ile hangi işkolunda iş görüyorsa, o işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler. Örneğin bir gıda işyerinde sürekli olarak vekalet sözleşmesi ile iş gören avukat, sadece o işyerine gelen kamyonları indiren ve boşaltan hamal, sadece o işyeri için taşıma yapan taşıyıcı ve bu gıda işyeri ile sürekli olarak eser sözleşmesi ile iş yapan reklamcı, tamir ustası, tercüman vs. gibi iş gören kişiler de gıda işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilirler.

İşyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de işyerinin girdiği işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilirler (SveTİSK. m. 17/V).

Alt işverenin işyerinin hangi işkoluna girdiği, geçmiş dönemde çözülememiş bir so-

run olarak yeni dönemde de devam eden bir sorun olarak kalmaktadır. Kanaatimizce alt işverene bırakılan işler, asıl işle doğrudan veya dolaylı olarak teknik bağ kurulmuş olan yardımcı işler olduğu için, bu işyeri asıl işyerinden tamamen bağımsız bir işyeri olmayıp, fer'i nitelikte bir işyeridir. Bu işyerinin ayrı bir işyeri olarak kaydedilmesi, tamamen faaliyetin kayıt altına alınmasını sağlayan hukuki bir nitelendirme olup, bu kayıt altına alma, başlı başına bu faaliyetin bulunduğu yeri tamamen bağımsız bir işyeri olarak nitelendirmeye yeterli değildir.

5. Birden Fazla Sendikaya Üyelik

İşçiler, işçi sayılanlar ve işverenler, birden çok sendikaya üye olabilirler.

Öncelikle işçi ve işçi sayılanlar, birden fazla işkoluna giren işyerlerinde iş görüyorlarsa; işveren de birden fazla işyerine sahip olup bu işyerleri farklı işkollarında faaliyet gösteren işyerleri ise, bu kişiler, değişik işkollarında faaliyette bulunan sendikaya üye olmak suretiyle birden fazla sendikaya üye olabilirler.

İşçi ve işçi sayılanlar ile işverenler, aynı işkolunda da birden fazla sendikaya üye olabilirler. Yeter ki birden fazla üyelik aynı işyerinde oluşmasın. Kanun, abes bir biçimde olumsuz cümle ile başlayarak, bir işkolunda birden çok sendikaya üye olunabileceğini, "İşçi veya işverenler aynı işkolunda ve aynı zamanda birden çok sendikaya üye olamazlar. Ancak aynı işkolunda ve aynı zamanda farklı işverenlerin işyerlerinde çalışan işçiler birden çok sendikaya üye olabilirler" (SveTİSK. m. 17/III) ifadesi ile açık bir biçimde ortaya koymuştur.

Anayasa'da 2010 yılı değişikliği ile sendikal hakka ilişkin olarak birden fazla sendikaya üyelik yasağı kaldırılmıştır. Bu çerçevede Anayasanın 51. maddesinde yer alan "aynı zamanda ve aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olunamaz" ifadesi madde metninden çıkarılmıştır⁸.

Öncelikle Türk sendika mevzuatı açısından bir yanlışı düzeltmek gereklidir. Eski 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'na göre, bir-

den fazla sendikaya üye olmak yasak değildi. Yani işçi mevcut sisteme göre birden fazla sendikaya üye olabilmekteydi. Eski 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesine göre "İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olunması halinde, sonraki üyelikler geçersizdir." hükmü yasağı sadece aynı işkolu için getirmekteydi.

Bu hükme göre işçi, bir işkolunda A sendikasına üye iken, farklı bir işkolunda da çalışması halinde o işkolunda kurulu bulunan B sendikasına da üye olabilmekteydi.

Anayasamızın 51. maddesindeki yasak daha önce "aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olunamaz" şeklinde iken bu düzenlemenin 87 sayılı Sözleşme'ye aykırı olduğu kabul edilerek 3.10.2001 tarihinde yapılan değişiklik ile "ve aynı işkolunda" kelimesi eklenerek, birden fazla sendikaya üye olmanın önü, aynı işkolu hariç açılmıştır.

Kanaatimizce, aynı işkolunda birden fazla sendikaya üyelik halinde sonraki üyeliği otomatik olarak sona ermesi esası, Anayasa değişikliğine rağmen korunmalıydı⁹. Aksi durum çalışma hayatında sonu alınamayan yetki karmaşasına yol açacağı gibi işyerlerindeki barışı da bozucu nitelikte olacaktır.

Nitekim 6356 sayılı SveTİSK'in 17/III hükmü gereğince, "aynı işkolunda ve aynı işyerinde" aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olma yasağı korunmuştur. Böyle bir durumda sonraki sendika üyeliği geçersiz olacaktır.

Sözü edilen hüküm, bazı yeni sorunları da beraberinde getirmektedir. Aynı işkolundaki iki farklı işyerinde iki ayrı işçi sendikasına üyelik durumunda, bu işyerlerinden birinde her iki sendikanın da üye kaydederek çoğunluğu sağlamak istediğinde üye, aynı işyerinde birden fazla sendikaya üye olmuş olacaktır. Esasen tek bir üye olarak kalsa dahi, işin doğası gereği aynı işçinin aynı işyerinde birden fazla sendikaya üyeliği söz konusu olacaktır.

Yukarıda değindiğimiz durumda işçinin üyeliğini düşürmek mümkün olmayacaktır.

Ancak çoğunluk tespiti ve işyerinin devri durumlarında işçinin üyeliğini nötr olarak kabul etmek zarureti doğacaktır. Bu durumda işçinin ilk üye olduğu sendikanın çok uzun yıllara dayanması, diğerinin yakın bir döneme gelmesi ihtimali düşünülecek olduğunda ilk üyeliğin gerçekleştiği sendika üyeliğinin nötr kabul edilmesi, o sendika açısından bir haksızlık meydana getirecektir. Örneğin 40 işçinin çalıştığı bir işyerinde yıllarca bir üye ile (21 işçi) yetkiyi alabilen sendika, işçinin aynı zamanda üyesi bulunduğu diğer sendikanın işyerinde üye kaydederek yarıdan fazla çoğunluğu geçmesi (iki sendikaya da üye olan üye ile birlikte 21 üye) ihtimali karşısında doğacak sorunu gidermek için bu İşçinin üyeliğini nötr kabul etmek, her iki sendikanın da yetkisiz kalması gibi bir sonuç meydana getirecektir. Bu sonuç yıllarca o işyerinde örgütlenen ve üye kaydeden sendikaya haksızlık olacaktır.

Yine aynı şekilde bu işyerlerinden birinin diğerine tamamen veya kısmen devri halinde de aynı sorun ortaya çıkmaktadır. Bu durumda aynı işyerinde aynı anda birden fazla sendikaya üyelik hali meydan gelecektir. Bu durumda en son üyeliğin, devralan işyerindeki üyelik olması halinde, asıl işyeri konumundaki bu yerde üyeliği kendiliğinden sona ermiş olacaktır. Bu üyeliğin e-Devlet sisteminde kendiliğinden sona ereceğini düşünürsek, işçinin üyeliğini kaybettiği ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkının bulunmadığını bilmesinin de güç olacağı açıktır.

6. Üyelik Hak ve Borçları

Sendikaya üyelik ile birlikte kurulan, "tüzel kişilik hukuku sözleşmesi" gereğince karşılıklı hak ve borçlar doğar¹⁰. Sendika tüzüğü, bu hak ve borçların kapsamını belirler. Çünkü tüzüğün en önemli işlevlerinden birisi de üye ile sendika arasındaki karşılıklı hak ve borçları belirleyen hukuk metni olmasıdır. Üye ile sendika arasında, katılma (iltihak) sözleşmesinin metni, sendika tüzüğüdür.

Üyenin sahip olduğu ve sendika tüzüğünde belirlenen hakların yanında Kanun, çalışma şartlarından doğan uyuşmazlıklarda

mahkemelerde, üyenin başvurusu üzerine sendikanın üyeyi temsil yetkisi olduğunu kabul etmiştir (SveTİSK. m. 26/II). Sendika bu hakkını, üyenin sendikaya yapacağı yazılı başvuru ile kullanabilecektir. Sendika, mahkemede üyeyi bizzat temsil edebileceği gibi, sendika üyeye adli yardımda da bulunabilecektir.

Üyelik haklarının kullanılmasında “instus personae (kişiye bağımlı olma)” unsuru vardır. Yani üye-sendika ilişkisinde, kişinin niteliklerinin önemli olduğu bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki ölüm ile sona erer, mirasçılara geçmez. Hatta oy kullanma gibi bazı hakların kullanılması dahi üçüncü kişilere veya bir başka üyeye devredilemez. Kanun, üyeliğin haklarının kişiye bağlı olma ilkesine bir istisna getirmiştir. Üyenin ölümü durumunda, üyenin çalıştığı döneme ilişkin iş sözleşmesi ya da çalışma şartlarından veya sosyal güvenlik haklarından doğan uyumsuzluklarda mirasçıların da tıpkı üye gibi başvuru üzerine sendikanın mahkemelerde temsil yetkisi bulunmaktadır. Mirasçılar ücret ile ilgili alacak iddialarında 5 yıl, tazminat alacağı iddialarında da 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde her zaman sendikaya başvurarak bu temsil yetkisini verebilir. Çünkü kanun, mirasçıların bu hakkı kullanması için bir süre sınırlaması getirmemiştir.

Hukukumuzda üyelik hakları bakımından mutlak bir eşitlik ilkesi kabul edilmiştir. Üyeler arasında eşitliği bozan ve bazı üyelere ayrıcalık tanıyan haklar tanınmaz. Ancak eşitlik ilkesinin anlamı sebepsiz olarak bazı üyelerin üyelik hakları yönünden kötü bir duruma düşürülmemesidir. Sendika tüzüğünde ve uygulamasında objektif ölçüler getirilerek üyeler arasında farklı haklar tanınabilir. Sendikanın amacına uygun olmayan ayrımcılık yasaklanmıştır. Bununla birlikte seçme hakkı bakımından mutlak bir eşitlik sözü konusu olup, oy kullanma hakkı herhangi bir ek şarta bağlanamaz. Örneğin aidat borcunu ödemeyen üyelerin oy kullanması yasaklanmaz. Seçilme hakkı bakımından ise durum farklıdır. Objektif olmak ve keyfilikten uzak olmak şartıyla seçilme hakkının kullanılabil-

mesi bazı şartlara bağlanabilir. Örneğin delege olmayan üyenin aday olabilmesi için delegelerin belli bir çoğunluğunca aday gösterilme ve delege olmayanın oy kullanmaması gibi ayrıcalıklar tanınmaktadır.

Üyenin sendika tesislerinden yaralanma hakkı bulunmaktadır. Sendikanın lokalinden, misafirhanesinden yararlanma gibi. Bu hakkın kullanılmasıyla münferit özel borç ilişkileri doğabilir. Örneğin misafirhanede kalan üyenin yer ve kahvaltı parası ödemesi borcu gibi. Bu şekilde üyelik hakkının kullanılması, sendika lehine bir alacak hakkı doğurur.

Her üyenin, derneğin en yüksek organı olan genel kurulun aldığı Kanuna ve derneğin tüzüğüne aykırı olan kararlarına karşı itiraz hakkı bulunmaktadır. Bu itiraz hak düşürücü süre içinde iş mahkemesinde yapılır. Genel kurul dışındaki diğer organların kararına karşı da itiraz hakkı bulunmaktadır. Ancak bu itiraz hakkı mahkemeye yönelik değildir. Üyenin öncelikli olarak genel kurula karşı itirazda bulunması zorunludur. Sendika içi itiraz yolları tüketilmeden, yargı yoluna başvurmak kabul edilmemiştir. Bununla beraber gecikmesinde sakınca görülen hallerde, iç itiraz yolları tüketilmeden yargıya başvurmak, istisnai olarak kabul edilmiştir. Örneğin genel kurul tarihine uzun bir zaman kalmasına rağmen, merkez veya şube organlarında görev alan kişilerin üyeliklerinin sona erdirilmesinde, gecikmesinde sakınca olan bir durum olduğu kabul edilmektedir.

Üyelik borçlarının başında aidat ödeme borcu yer alır. Üyelik aidatı ve dayanışma aidatının miktarı sendikanın tüzüğünde belirtilen usul ve esaslara göre genel kurul tarafından belirlenir (SveTİSK. m. 18/I)¹¹. Böylece Kanun, üyelik aidatı bakımından bir üst sınır çizmemiştir. Dolayısıyla sendika, vereceği sağlık, spor, eğitim gibi çeşitli hizmetler için üyelik aidatı yanında yeni aidatlar alabileceği gibi, üyelik aidatı miktarını arttırarak, bu ödemeleri aidat içinde tahsis edebilir.

Aidat ödeme borcunun doğumu üyelik ilişkisinin devamına bağlı olup, üyenin gelir elde edip etmesine ya da herhangi bir yerde çalışıp çalışmasına bağlı değildir. İş sözleş-

mesinin askıda olduğu sürede ya da üyenin işsiz olduğu dönemde de aidat ödeme borcu devam eder. Sendika tüzüğünde üyenin işsizliği, iş sözleşmesinin askıda olması, iş yerinde toplu iş sözleşmesi olup olmadığına göre farklı aidat miktarları belirlenebilir. Yeter ki objektif ve önceden belirli olan bir ölçü kullanılarak keyfilikten uzak olunsun.

Dayanışma aidatı miktarı da üyelik aidatı miktarını geçmemek üzere tüzükle belirlenecektir (SveTİSK. m. 39/V). Dayanışma aidatı üyelik aidatı miktarı kadar olabileceği gibi daha az bir miktar da olabilecektir.

Aidatın toplanma usulü bakımından Kanun, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi aldığı andan itibaren üyelik ve dayanışma aidatlarının ödenmesi için, işverene yazılı başvurulması üzerine işçinin ücretinden kesilmek suretiyle sendikanın banka hesabına yatırılmasını öngörmektedir (SveTİSK. m. 18/II). Bu bildirim üzerine sendikaya ödenmesi gereken üyelik ve dayanışma aidatını kesmeyen veya kesmesine rağmen bir ay içinde sendikaya ödemeyen işveren, bildirim koşulu aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödemekle yükümlüdür.

Aidatların toplanması bakımından Kanun, tam anlamıyla bir "check-off" sistemini benimsememiştir. Çünkü bu sistemde bütün üyelerin aidatlarının, toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi olup olmadığına bakılmaksızın, işçinin ücretinden kesilerek sendikaya ödenmesi söz konusudur. Oysa Kanun, bu hali sadece yetki belgesi alınan ve toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri için öngörmüştür. Toplu iş sözleşmesi yetkisi olmayan işyerleri ile, işçinin iş sözleşmesinin askıda olduğu, işverenin ücret ödeme borcunun bulunmadığı dönemlerde aidat borcunun nasıl ödeneceği sendika tüzüğünde belirlenecektir.

Üyenin sendika aidatı ödeme borcu dışında, sendikaya karşı sadakat ve sendika tüzel kişiliğinin kişilik hakkını ve düzenini koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hukuki temeli Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesidir. Üye haklarını kullanırken de TMK. m. 2 de öngörülen dürüstlük kuralı gere-

ği, haklarını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmak zorundadır. Bu bakımdan olağanüstü genel kurul talep etme, sendikadan adli yardım talep etme ve sendika tesislerinden yararlanma hakkını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanmalıdır. Dürüstlük kuralına aykırı davranışı hukuk himaye etmez. Üyenin dürüstlük kurallarına aykırı davranışı, üyelikten çıkarma dahil çeşitli disiplin cezalarına konu olabilir.

Her bir sendika üyesi, sendikanın amacına uygun davranmak ve amacın gerçekleşmesi için bilgi ve emeğini birleştirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük esasında sadakat borcunun bir sonucudur. Üye, sendikanın amaçlarını gerçekleştirmesini güçleştirici veya engelleyici söz ve davranışlardan kaçınmak zorundadır.

7. Üyeliğin Sona Ermesi ve Askıya Alınması

7.1. Üyelikten Ayrılma

İşçi veya işveren, sendikada üye kalmaya veya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Üyelikten ayrılma (istifa- çekilme) serbesttir. Her üye, e-Devlet sistemi üzerinden çekilme talebinde bulunmak suretiyle üyelikten çekilme hakkına sahiptir. E-Devlet sistemi üzerinden yapılan çekilme bildirimini elektronik ortamda eşzamanlı olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na ve sendikaya ulaştır.

Üyelikten ayrılma işlemi, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanımıdır. Bu nedenle tek taraflı olarak kullanılır. Karşı tarafa ulaştığı anda çekilme hukuki sonuç meydana getirir. Şarta bağlanamaz, açık ve anlaşılır olmalıdır. Çekilme hakkını ortadan kaldıran hükümler konulamaz. Ancak özellikle yetki başta olmak üzere, sendikanın bazı haklarını korumak için, iş sözleşmesinde bulunduğu gibi, çekilmenin sonuç meydana getirmesi bir süreye bağlanmıştır. Üyelikten ayrılma, elektronik ortamda gerçekleştiği andan itibaren bir ay sonra geçerlidir (SveTİSK. m. 19/II-III). Bu bir aylık süre içinde üye ile sendika arasındaki sözleşme ilişkisi bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte devam eder. Bir aylık süre uzatılıp,

kısaltılamayacağı gibi, bu haktan da feragat edilemez. Süre kamu düzeni ile ilgilidir.

Sendika üyeliğinden ayrılan işçi veya işverenin bu bir aylık süre içerisinde başka bir sendikaya üye olması halinde yeni üyelik, bu sürenin bitimi tarihinde kazanılır.

Uygulamada sendikadan istifa ederek bir aylık süre içinde başka bir sendikaya üye olan kişinin bir aylık süre dolmadan ikinci sendikadan da istifa ederek ilk sendikaya tekrar üye olduğu sıklıkla görülmektedir. Böyle bir durum, istifadan vazgeçme olarak değerlendirilmekte ve ikinci sendika üyeliğinden istifa için bir aylık sürenin yeniden hesaplanması söz konusu olmamaktadır.

7.2. Sendika Üyeliğinden Çıkarılma

Sendika üyeliğinden çıkarılma (ihraç) kararı ancak genel kurul tarafından verilir (SveTİSK. m. 19/IV). Üyenin bu karara karşı dava açma hakkı bulunmaktadır. Üye, kararın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Üyenin dava açması durumunda, üyelik ilişkisi mahkeme kararı kesinleşinceye kadar devam eder.

Çıkarma kararı, sendika tarafından e-Devlet sistemi üzerinden Bakanlığa elektronik ortamda bildirilir ve çıkarılana yazı ile tebliğ edilir. Ancak sendikanın elektronik ortamda üyeliğin sona erdirilmesi bildirilmesine rağmen, dava açılmış ise, üyeliğinin de devam ettirilmesi gerekecektir. Aksi durumda elektronik ortamda üyeliği sona eren işçi bir yandan çıkarıldığı sendika ile dava süresince ilişkisi devam ederken diğer yandan da ikinci bir sendikaya üye olabilecektir.

Çıkarılma kararına karşı üye, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahallî mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme iki ay içinde kesin olarak karar verir. Üyelik, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.

7.3. Üyeliğin Kendiliğinden Sona Ermesi

İşçi ve işveren niteliğinin kaybedilmesi, üyeliğin kendiliğinden kaybına yol açar¹². Bu

durum dışında üyeliği kendiliğinden sona erdiren nedenlerin başında, işçinin veya işverenin işkolu değiştirmesi yer almaktadır (SveTİSK. m. 19/VII). Bir kişi aynı andan birden fazla işkolunda çalışabilir. Bu durum üyeliği sona erdirmez. Ancak bir iş sözleşmesi sona erdikten veya bir ekonomik faaliyet tamamen terk edildikten sonra başka bir işkolunda iş sözleşmesi kurulması veya ekonomik faaliyete geçilmesi durumunda işkolu değişeceği için üyelik de kendiliğinden sona erecektir.

İşçinin işsiz kalması sendika üyeliğini sona erdirmez. Ancak işsizlik bir yılı aştığı takdirde üyelik, kendiliğinden sona erecektir (SveTİSK. m. 19/IX). Mevsimlik işçilerin, mevsim geldiği halde çağrılmaması, uygulamada sorun yaratmaktadır. Bu durumda işçinin üç dönem arka arkaya çağrılmaması durumunda iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir. Bu üye işçi, aynı işkolunda başka bir işyerinde çalışmamışsa, işsizlik süresi bir yılı aşacağı için üyelik kendiliğinden sona erecektir.

İş sözleşmesinin sona ermesi ya da ekonomik faaliyetin terki, elektronik ortamda Bakanlığa bildirileceği için, elektronik ortamda da üyeliğin kendiliğinden sona ermesi gerekecektir. Kanaatimizce mevsimlik işçilerin durumu özellik arz etmektedir. Kural olarak mevsimlik işçinin iş sözleşmesi askıdadır. İşçinin iş sözleşmesinin asıda olduğu dönemlerde ikinci ve farklı bir işkolunda çalışması mümkündür. İşte bu durumda işkolunun değişmesinden bahsedilemeyecektir. Elektronik ortamda sendika üyeliğinin sona ermemesi için askı süresince de sigortalılık ilişkisinin bildirimi sağlanmadığı sürece uygulama sorun çıkaracaktır. Ayrıca uygulamada bazı mevsimlik işçilerin iş sözleşmesinin mevsimle sınırlı olarak belirli süreli yapıldığı ve mevsim sonunda iş sözleşmesi sona erdirilerek gelecek mevsimde iş sözleşmesinin tekrar kurulduğu görülmektedir. Bu tür sözleşmelerde hukuken kendiliğinden belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşme söz konusudur. İşte bu durumu elektronik ortamın takip etmesi mümkün olmayacağından, iş sözleşmesinin askıda kabul edildiği dönem-

de ikinci bir işte çalışılması halinde üyelik kendiliğinden sona erecektir. Sendika özgürlüğünün kullanılmasını kolaylaştırmak amacıyla kurulan elektronik ortamda üyeliğin, bu hakkın kullanılmasını güçleştirecek yeni engeller çıkarmaması, bu özel ilişkiyi göz önünde bulundurması gerekmektedir.

İşveren veya işveren vekili sıfatının kaybedilmesi de, sendika ve üst kuruluşlardaki üyelikleri ve görevleri, bu sıfatı kaybettikleri tarihte kendiliğinden sona erdirmektedir (SveTİSK. m. 19/V). Ancak unutulmamalıdır ki, tüzel kişiliği temsilen işveren sendikasına üye olan işveren vekilinin bu sıfatını kaybetmesiyle sadece işveren vekilinin üyeliği sona ermekte; tüzel kişiliğin üyeliği devam etmektedir. Sendika veya üst kuruluşun organlarında görev alan işveren vekilinin üyeliğinin kendiliğinden sona ermesi ile birlikte sendika ve üst kuruluş organlarındaki görevi de kendiliğinden sona erer.

Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme alarak işten ayrılan işçilerin sendika üyeliği de kendiliğinden sona ermektedir (SveTİSK. m. 19/VI). Ancak sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenlerin üyeliği devam eder.

Sendika veya şubelerinin yönetim, denetim ve disiplin kurullarına seçilme üyeliği sona erdirmez. Ayrıca sendika veya şubelerinin yönetim, denetim ve disiplin kurullarındaki görevleri sırasında yaşlılık, malullük aylığı veya toptan ödeme alanların üyeliği görevleri süresince ve yeniden seçildikleri sürece de devam eder¹³.

7.4. Üyeliğin Askıya Alınması

Herhangi bir askeri ödev nedeniyle silâh altına alınan üye işçinin üyelik ilişkisi bu süre içinde askıda kalır¹⁴ (SveTİSK. m. 19/X). Kanunda askerlik dışında üyeliği askıya alan başkaca herhangi bir durum sayılmamıştır. 2821 sayılı Kanun'da, asker kişilerin sendikaya üye olamayacağı açıkça hükme bağlanmıştı. Bu hükümden hareketle, üyeliğin askıya alınması anlamlıydı. Ancak bu yasağın kaldırıldığı bir ortamda, askerliğin sendika

üyeliğini askıya almasının hukuki temelini belirlemek güç olacaktır. Tutukluluk hali de, tutukluluk süresince üyenin borcunu yerine getirmesini ve haklarını kullanmasını engelleyen bir durum olmasına rağmen, üyeliği askıya alan bir durum olarak görülmemiştir.

Sendika tüzüğünde, Kanunda sayılan nedenler dışında askı hali düzenlenebilir. Bu durum şartları ve hükümleri açıkça düzenlenmesi koşuluyla geçerli kabul edilmelidir.

Medeni Kanun'da veya Dernekler Kanunu'nda üyeliğin askıya alınmasından bahsedilmemektedir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda ise (SveTİSK. m. 19/X), herhangi bir askerlik ödevi nedeniyle silah altına alınan üyeliğinin askıda olacağı belirtilmiştir. Ancak askı halinde hak ve yükümlülüklerin konusunda ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır. Zira Borçlar Kanunu'nda da bir sözleşmenin askı hali düzenlenmemiştir.

İş sözleşmesinin askıya alınması hali ile üyeliğin askıya alınması farklı kavramlardır. İş sözleşmesinin askıya alınmış olan bir işçini sendika üyeliği ve sendikadaki hak ve borçları bundan etkilenmez. Bu bakımdan mevsimlik işçinin de aidat ödeme borcu ve seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkı vardır. İş sözleşmesinin askıya alınmasının hüküm ve sonuçlarının kıyasen sendika üyeliğinin askıya alınmasına uygulanması ihtiyacı bulunmaktadır. Sözleşmenin askıya alınması, işçinin borçları bakımından haklı bir ifa engellidir. Askı hali işveren bakımından düşünülmemiştir¹⁵.

Sendika üyeliğinin askıya alınmasında, üye bakımından sendika tüzel kişiliğine karşı haklı görülen bir ifa engeli hali ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de askı hali üye açısından öngörülmüştür. Ayrıca askı hali, üyelikten doğan bütün hak ve borçlar açısından ortaya çıkan bir ifa engeli değildir. Askı halinde de olsa, tıpkı iş sözleşmesinde olduğu gibi asli yükümlülük dışındaki yükümlülük ve hakların devam ettiği kabul edilmelidir.

Kanaatimizce askı hali, üyenin sadece aidat ödeme borcunu ortadan kaldırmaktadır. Üyelik sözleşmesinden doğan diğer asli edim

dışındaki yan edim yükümlülükleri ile haklar devam etmektedir. Üye, sendika tesislerinden yararlanabilir, adli yardım talep edebilir. Buna karşılık üyenin dürüstlük kuralından ve tüzükten doğan diğer yükümlülükleri devam edebilir. Yine bu süre içinde üye seçimlere katılabilir, seçimlerde aday olabilir¹⁶.

DİPNOTLAR

- 1 Ayrıntılı bilgi için bkz. Hatemi, Hüseyin; Kişiler Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s.133 vd. Aynı Yazar, Medeni Hukuk Tüzel Kişileri I, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1979, s. 2-27. Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay, Saibe; Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002, s.181 vd. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 51-52.
- 2 Kanaatimizce, genel olarak sendikal haklar veya üye olunmak istenen sendika aleyhine söz ve davranışlarda bulunmuş, suç işlemiş ya da insan haklarını ağır bir şekilde ihlal etmiş kişilerin üyeliği reddedilebilir.
- 3 Yargıtay'a göre sendikaya üyelik şekline ilişkin düzenlemeler kamu düzeni ile ilgilidir. Başkaca bir şekil kullanılamaz. Sendika üyeliği tanıkla ispat edilemez. Üyelik doğmamıştır. Y 9 HD., 5.4.1989, E. 1989/2660, K. 1989/3136, Yargıtay Kararları Dergisi, Ocak 1990, s. 52-53.
- 4 Bkz. Uşan, Fatih; Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s.74-75.
- 5 Aktay, A. Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, E. Tuncay; İş Hukuku, 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2012, s. 338. Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 468- 470. Şahlanan, Fevzi; Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s. 150-153. Günay, Cevdet İlhan; Sendikalar Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 1999, s. 364 vd. Tuncay, Can; Toplu İş Hukuku, Alfa Yayınları, İstanbul 1999, s. 60,62.
- 6 Yargıtay aksi yönde karar vermektedir. Yargıtay 4-c personelin İş Kanunu kapsamında olmadığı ve ilgili uyumsuzluk yerinin idare mahkemesi olduğunu ifade etmiştir. (Bkz. Y. 9. HD., 2.5.2011, E. 2009/1230, K. 2011/12876, Çalışma ve Toplum, 2012/1, sayı 32, s. 410). 657 sayılı Kanun'da 4-c ifadesini geçmesi, bu kişilerin 657'ye tabi olduğunu göstermez. Nitekim 4-d'liler de iş sözleşmesi ile çalışan işçidir. Kanunun bu kişilerden bahsetmiş olması onları 657'ye tabi personel kılmaz.
- 7 Konuya ilişkin geniş bilgi için bkz; Engin, Murat; Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s. 43 vd. 59 vd. 135 vd. Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin; İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s.164-165. Kaplan (Aktay/Arıcı/Kaplan), s. 30. Çelik, s. 41-42, Başbuğ, (İş ve Hukuk), s. 63. Tuncay, s. 60, 62.
- 8 Çelik, s. 471. Arıcı (Aktay/Arıcı/Kaplan), s. 339 dipnot 5.
- 9 Kanaatimizce Anayasa'da özel sınırlama sebebi bulun-

madığı için bu düzenleme dahi Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bu husus ya değişiklik ile ya da hazırlanacak yeni Anayasa'da yer almalıdır.

- 10 Hatemi, s. 163. Arıcı (Aktay/Arıcı/Kaplan), s. 345-348. Şahlanan, s. 172-176. Çelik, s. 475-478.
- 11 Kanun 2821 sayılı Kanun'da olduğu gibi, aidat miktarına bir sınır getirmemiştir. Böylece üyelik aidatı dışında, herhangi bir suretle aidat kesilmesine ilişkin tartışmalar sona ermiştir.
- 12 Çelik, s. 479. Şahlanan, s. 188-192.
- 13 Emeklilik nedeniyle üyeliğin kendiliğinden sona ermesi, önceleri üyeliğe bağlı olarak sendika, sendika şubesi veya konfederasyon organlarındaki üyeliğinin de sona ereceğini hükme bağlamıştı. Ancak bu düzenleme bir haksızlığa yol açmaktaydı. Şöyle ki, emeklilik hakkını elde eden ve sendika organlarında görev almayan üye, hem emekli olabilir, hem de aylıklık aylığı alabilirken; sendika organlarına seçilen üye emeklilik hakkını kullanamamaktaydı. Her ne kadar, sigorta primleri sendika tarafından ödense de bu durum kuşkulara yol açmakta ve hatta bazı yazarlar, sigorta ilişkisi nasıl sürdürülürse sürdürülsün sendika organlarına seçilenlerin görevlerinin sona ereceğini ileri sürülmekteydi (bkz. Şahlanan, s. 192). Kanun koyucu bu haksızlığa, 4.4.1995 tarih ve 4101 sayılı değişiklik Yasası ile son vermiştir. Bu değişiklik ile kanunkoyucu 25/VI hükmünü değiştirerek, sendika yönetimine seçilen üye ile sendika yönetimine seçilmeyen üye arasında bir ayırım getirmiştir. Aylıklık aylığına hak kazanan üyenin iradesi ile, isterse çalışmaya devam etme imkânı karşısında, aynı imkânlarla sahip olamayan sendika yönetimine seçilen üyenin, emeklilik nedeniyle sendika üyeliğinin kendiliğinden sona ermesini kabul etmemiştir. Yani emeklilik, sendika yöneticileri için üyeliği sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemişti (Eski 2821 sayılı Sen. K. m25/VI son cümle). Üyelik yöneticilik süresince ya da yeniden seçildikleri sürece devam edecekti.
- 14 Çelik, s. 480. Günay, s. 416. Arıcı (Aktay/Arıcı/Kaplan), s. 329-330. Şahlanan, s. 187-188.
- 15 Süzek, Sarper; İş Sözleşmesinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s. 58 vd. Kaplan (Aktay/Arıcı/Kaplan), s. 155. Tuğ, Adnan; Toplu İş Hukukunda Hizmet Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları, Türk Kamu-Sen, Mart 1988, s. 6-15.
- 16 Aksi görüş bkz. Arıcı (Aktay/Arıcı/Kaplan), s. 330.